



Flora DI DONATO e Francesca SCAMARDELLA

La ricerca della verità tra diritto, realtà, cultura. Note a margine di un caso giudiziario

In IL CONTRIBUTO DI LAW & HUMANITIES NELLA FORMAZIONE DEL GIURISTA. Atti del quarto convegno nazionale, Benevento 31 Maggio-1 Giugno 2012, a cura di F. Casucci e M.P. Mittica

Published in 2013 (Vol. 6)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

www.lawandliterature.org/index.php?channel=PAPERS

© ISLL - ITALIAN SOCIETY FOR LAW AND LITERATURE

ISSN 2035 - 553X

LA RICERCA DELLA VERITÀ TRA DIRITTO, REALTÀ, CULTURA. NOTE A MARGINE DI UN CASO GIUDIZIARIO*

Flora Di Donato e Francesca Scamardella**

“La verità legale è la verità umana, cioè la verità che gli uomini trovano procedendo umanamente alla ricerca, con le possibilità i metodi e i modi che sono propri della condizione umana.

[...]

Significa che il processo suppone la verità, l’idea di verità, che la verità valga, che la verità deve essere ricercata, che la verità deve essere obbedita: suppone che si creda alla verità. Perciò si fa la ricerca, per trovare la verità, per vedere le cose come sono andate, il fatto per quello che è, la volontà della legge per quello che è.”

(Capograssi 1959: 73)

1. Crisi del diritto e new realism

Lo sguardo dell’osservatore esterno che si accosta al diritto, provando a metterne a fuoco i contorni, sino a tentare di fissarne e catturarne i contenuti, è abituato a servirsi della lente degli studi giuridici classici nel cui campo visivo il diritto appare come un sistema chiuso, ispirato a gerarchie formali ed assiologiche, costituito da regole giuridiche cui il giudice, l’interprete, il teorico e persino il singolo individuo accedono senza che sia necessaria un’opera di mediazione, di incontro con la realtà esterna e con le sue implicazioni, se non nel momento in cui la regola incontra il fatto. Anche nella realizzazione di questo evento, tuttavia, il diritto si limita ad *incontrare* il fatto unicamente per regolarlo, secondo quel dogma delle teoriche giuspositivistiche che, in un recente contributo, Heike Jung (2011: 5) ha indicato nella capacità auto-esplicativa (*self-explanatory*) del diritto stesso.

Eppure l’immagine piramidale del diritto, di kelseniana memoria, è oggi evidentemente in crisi: i dogmi dell’oggettività e del formalismo giuridico vacillano di fronte all’incedere, lento ma deciso, di nuove istanze sociali, politiche, economiche, culturali che, nella felice metafora di Ost e van de Kerchove (2002), da più parti ripresa (Teubner 2005; Pastore 2003)¹, hanno scardinato la

* Questo contributo origina da riflessioni comuni alle due Autrici, discusse oltre che al presente convegno, al meeting dell’International Working Group for Comparative Studies of Legal Professions – RCLS (Bonn/Königswinter, 1-4 Luglio 2012) nonché al 50th Jubilee Cerimonial Conference – RCLS (Varsavia, 19-20 ottobre 2012). Si precisa che Francesca Scamardella ha curato la stesura dei §§ 1, 2 e 3, mentre Flora Di Donato ha curato la stesura dei §§ 4 e 5. Le conclusioni sono da attribuire ad entrambe le Autrici.

** Flora Di Donato – Università Telematica « Pegaso », Italia e Université de Neuchâtel, Svizzera; Francesca Scamardella – Università di Napoli « Federico II », Italia.

¹ In maniera non dissimile, si esprime Maria Rosaria Ferrarese a proposito di un diritto frammentato. L’A. scrive che guardando alle nuove forme di giuridicità “disegnate dalla globalizzazione, si vede facilmente la

piramide, trasformandola in rete, le cui maglie si allargano sotto la pressione dell'azione di nuovi agenti sociali sino a determinare un vero e proprio "disarmo del diritto, nella specifica forma della legge statale" (Irti 2001: 100). In questo nuovo scenario la *positività* del diritto degenera a *possibilità* giacché l'idea stessa di normatività (qui intesa soprattutto come vincolatività e applicazione delle norme) appare instabile nel suo dipendere unicamente da scelte umane che, di volta in volta e nella specifica contingenza del momento, individuano le regole cui sottomettersi spontaneamente (Irti 2011).

Ad una prima analisi, queste trasformazioni del diritto sembrerebbero seguire due traiettorie principali: da un lato, i contributi provenienti dalla sociologia, dalla teoria interpretativa - soprattutto l'ermeneutica (Gadamer 2004) -, dall'antropologia, dalla psicologia, dallo studio del linguaggio propongono l'accostamento del diritto ad altri significati, determinando, come è noto, la nascita dei cd. movimenti *Law and ...* (White 1973, 1984, 1989, 2006; Minda 2001; Ost 2007; Casucci 2009; Mittica 2011); da un altro, le pratiche della globalizzazione, mutando il diritto dal suo interno con uno svuotamento di contenuti e forme, ne provocano uno sconfinamento oltre i naturali confini dello Stato nazionale (Santos & Rodriguez 2005; Bauman 1998, 2007; Beck 2000; Galgano 2005, 2010; Ferrarese 2000, 2002, 2006).

Sembra tuttavia legittimo chiedersi se il pluralismo e la globalizzazione siano unicamente da considerare come fattori di *crisi del diritto*, indicatori e misuratori di una *débâcle* giuridica che si aggrava sempre di più. Il pluralismo, ad esempio, per dirla con Francesco Viola, coinvolge il diritto esclusivamente nella misura in cui tutte "le fonti giuridiche in gioco siano considerate tutte legittime", scardinando le "chiare e consolidate gerarchie normative" (Viola 2012: 21) o piuttosto non è un fatto che coinvolge tutti i settori della vita pratica, imponendo una rinuncia "a visioni unitarie e compatte o a piani di vita coerenti" (Ivi: 20)? La globalizzazione è unicamente una pratica che contribuisce all'instabilità della normatività accrescendo il fluire di fonti e di soggetti che partecipano ai processi di produzione delle norme o, invece, è anche un irrompere di nuove forme e contenuti nella società civile e nella vita pratica, prima ancora che nel mondo giuridico, con trasformazione dell'uniformità in multiformità, affiancando il dissenso al consenso, costringendo al confronto e ad una maggiore comunicazione istituzioni, individui, sfere e strutture sociali, sinora arroccate nel loro autoreferenziale assolutismo?

Se proviamo a guardare da una prospettiva diversa e leggiamo queste trasformazioni, pur nella loro eterogeneità, con una lente nuova che ci consente di avvicinare il diritto alle sfere comunicative e all'agire pratico, sia individuale che sociale, ci chiediamo se abbia ancora senso parlare di *crisi del diritto*, come da più parti affermato²?

Su uno sfondo caratterizzato da pluralismo giuridico, erosione e dinamizzazione del diritto s'innestano "nuovi mondi normativi" (Mittica 2010, 2012) che sembrano prender forma in processi informali che sfuggono al controllo degli organi istituzionali e si sottraggono all'oggettività del diritto stesso. Si pensi all'azione di attori sociali nello spazio transnazionale ma

loro tendenza ad essere contrassegnate dalla presenza di vuoti: la giuridicità non è una terra compatta, come appariva quando era asserragliata nei confini statali; somiglia piuttosto ad un arcipelago dove, come nelle Key West, le varie isole sono collegate da ponti, ma restano separate da un vuoto" (Ferrarese 1998: 425). Si veda anche Ferrarese 2000, 2002, 2006.

² La bibliografia sulla crisi del diritto e le istanze giuspositivistiche è sterminata e sarebbe impresa ardua fornirne una prospettazione esaustiva. Ci limitiamo, perciò, a citare i contributi che in maniera più diretta e nella prospettiva nella quale ci muoviamo fanno riferimento alla *crisi del diritto*: Grossi 2009; Galgano 2005, 2010; Ferrarese 2002, 2006. Si vedano poi i contributi già citati nel testo a proposito del tema della globalizzazione.

anche ai significati giuridici impliciti che la gente comune costruisce (Di Donato 2012a) e utilizza nelle relazioni, private come pubbliche³.

2. Processo e verità

All'interno di tali processi giuridici "informali" e dall'angolo prospettico della *crisi del diritto* che abbiamo appena descritto, ci interroghiamo sul ruolo degli esseri umani che, nella loro quotidianità, si misurano con gli strumenti regolativi del diritto, provando ad agire da protagonisti nei percorsi di soluzione delle controversie giudiziarie e nella ri-costruzione della verità all'interno del processo (Di Donato 2008, 2012a), considerato come luogo simbolico in cui si esercita la *iurisdictio*, si amministra la giustizia.

Perché il processo?

Perché [il processo] offre la possibilità di recuperare la dimensione più pratica del diritto, rileggendolo come un'impresa sociale in cui gli attori si muovono ed agiscono a partire dalle proprie convinzioni, dalle proprie storie, negli orizzonti culturali da cui essi provengono⁴.

Comunemente si ritiene che il processo sia il luogo in cui la verità viene raggiunta *dicendo il diritto*, ricorrendo, cioè, alla maniera kelseniana, ad "operazioni sia sintattiche che semantiche, rigorosamente logiche" che consistono "nel trarre il diritto dal diritto che si ha" (Incampo 2010: 27). O, ancora, che sia possibile *dire il diritto* utilizzando un modello di sillogismo dialettico che non si basa su proposizioni vere in base ad un ragionamento logico-deduttivo ma su proposizioni *possibilmente* vere ovvero su operazioni di persuasione (dalla retorica aristotelica alla *nouvelle rhétorique* di Perelman). O, infine, garantendo una verità *per* approssimazione, utilizzando proposizioni "più o meno vere" o "non del tutto false" (Ivi: 34).

Ci chiediamo tuttavia se sia dunque questo il *dire il diritto* nel processo. Si tratta di un *dire il diritto* dall'alto, ricorrendo a norme prestabilite che attraverso ragionamenti logici, processi inferenziali, argomentazioni persuasive mirano ad accertare la verità e a garantire certezza? O, invece, è anche possibile considerare un *dire il diritto* dal basso, a partire dalle voci delle parti processuali non come istanze di certezza ma di *semplice* possibilità di cui le parti stesse con le loro azioni e narrazioni sono portatrici⁵? In questa prospettiva è evidente la similitudine tra processo e letteratura, laddove nel processo prende vita una forma narrativa o letteraria che, grazie alle narrazioni dei protagonisti, mette in discussione l'idea che la verità sia accertabile unicamente in una prospettiva di diritto positivo e propone un modello che collega il diritto e la verità ai fatti e alla realtà che vengono narrate nel processo⁶.

Proprio in letteratura è stato osservato che "l'espedito del processo offre la possibilità all'io narrante di rileggere la vicenda ex-post e apre contemporaneamente una finestra sul ruolo

³ Francesco Viola, ad esempio, nel suo recente *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, scrive che il pluralismo giuridico "designa il fatto che all'interno di uno stesso ambito sociale sono operative norme giuridiche di differente provenienza, alcune prodotte al suo interno e altre da ambiti sociali esterni" (Viola 2012: 21).

⁴ A proposito del diritto come pratica sociale si vedano Viola & Zaccaria 2004. Sul processo come esperienza pratica si vedano più specificamente Capograssi (1959) ed Opocher (1983).

⁵ Per una concezione del diritto "proveniente dal basso", sebbene da diverse prospettive, cfr. Teubner 2005, 2012; Di Donato 2012a; Scamardella 2011, 2012; Santos & Rodriguez 2005.

⁶ Sulle relazioni tra narrazioni e processo si rinvia a Abignente 2012; Di Donato 2008, 2009; Garapon & Salas 2008; Amsterdam & Bruner 2000; Bennett & Feldman 1981.

della narrazione rispetto alla ricostruzione della verità” (Abignente 2012). E come il narratore, di fronte all’incapacità dei personaggi “di riordinare, di dare un senso e una logica, a quella catena di coincidenze che sembra essersi messa in moto”, è “l’unico in grado di «ricomporre con tante schegge sparse lo specchio rotto della memoria»” (Ibid.), così le narrazioni processuali ricompongono le schegge sparse dello specchio frantumato dei fatti accaduti, lasciando che lo specchio così ricostruito non rifletta trame ispirate da deduzioni ed inferenze logiche ma piuttosto le umane azioni e le interazioni che hanno generato quei medesimi fatti, a partire dagli spazi sociali e culturali da cui essi provengono⁷.

Il diritto, allora, non si presenta come separato dalla realtà mirando a regolare i fatti, *tout court*: piuttosto il diritto confluisce nella realtà. Il giudice, l’avvocato, il pubblico ministero, il testimone, come veri e propri narratori, rileggono una verità che non è sganciata dalla realtà e che non trova fonte nel diritto e nella sua interpretazione letterale ma si ricongiunge definitivamente a tempi e spazi “culturali”, spesso silenti o latenti, da cui il fatto proviene (Di Donato 2012a).

La premessa da cui partiamo dunque è che esiste una relazione tra diritto, realtà e verità che non è tracciata dalle logiche deduttive tipiche delle istanze giuspositivistiche né da modelli di persuasione argomentativa che tendono a separare nettamente diritto, realtà e verità ritenendo che la realtà oggettiva (*rectius*: fatti accaduti) sia accertabile attraverso processi cognitivi-inferenziali che selezionano il materiale probatorio e lo indirizzano verso determinazioni decisorie, confluendo [la realtà] in una verità processuale *oggettivamente* ricostruita che si risolve in una verità dimostrata e regolamentata da enunciati normativi. Si tratta di modelli, da cui, pur non disconoscendone la validità, prendiamo le distanze apparendoci intrinsecamente problematici perché confondono il problema della verità (delle asserzioni) con quello della validità⁸, laddove a noi sembra che la verità debba essere ricercata altrove, in uno spazio vitale plasmato dalle multiformità culturali e sociali.

In definitiva, l’obiettivo del nostro contributo, basandoci sull’esame di un caso giudiziario, è quello di problematizzare l’idea di verità, tenendo conto sia delle riflessioni più moderate proposte dal costruttivismo⁹ che del più recente dibattito sul *new realism*, provando a recuperare

⁷ Sul punto si veda Hilary P. Dannenberg (2008). L’A. sottolinea come la trama di una storia sia strettamente collegata alla rappresentazione dei personaggi letterari perché le traiettorie che possono essere tracciate traggono i loro interessi dalla narrazione delle storie di vita emotivamente coinvolgenti ed anche perché le aspettative dei personaggi, le speranze e le paure, così come sono rappresentate dai testi, giocano un importante ruolo nella configurazione di queste traiettorie. Si veda anche Monika Fludernik quando scrive che “Una narrazione è la rappresentazione di un mondo possibile in un medium linguistico e/o visivo, al cui centro ci sono uno o più protagonisti di una natura antropomorfa che sono esistenzialmente ancorati in un senso spaziale e temporale e che compiono azioni orientate ad obiettivi (azione e struttura della trama)”. Traduzione personale dall’inglese: “A narrative (Fr. *récit*; Ger. *Erzählung*) is a representation of a possible world in a linguistic and/or visual medium, at whose centre there are one or several protagonists of an anthropomorphic nature who are existentially anchored in a temporal and spatial sense and who (mostly) perform goal-directed actions (action and plot structure)” (Fludernik 2009: 6).

⁸ Un conto, infatti, è dire che una proposizione è valida, perché esiste ed è inserita nella struttura ordinamentale, un conto è dire che è vera perché esiste una corrispondenza tra quello che descrive e prescrive astrattamente e lo stato delle cose quali effettivamente sono. La verità prevede questa relazione di corrispondenza tra un enunciato normativo e la realtà oggettiva (descritta dall’enunciato). Sul punto, oltre a rinviare alla lettura classica di Kelsen sul problema della validità delle norme (Kelsen 1985: 386 ss.; Incampo 2010: 37 ss.).

⁹ Si veda soprattutto Luhmann (2007: 31) secondo cui il reale è “il correlato della verifica di coerenza delle operazioni comunicative”.

la connessione tra verità e realtà e guardando al diritto attraverso la lente del processo che pone a confronto verità e realtà.

3. La form[ul]a dell'acqua

La recente pubblicazione di Maurizio Ferraris *Manifesto del nuovo realismo* (2012), a cui ha fatto seguito il volume *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione* (Ferraris & De Caro 2012) ha suscitato un ampio e fecondo dibattito sul rifiorire di una nuova *Weltanschauung* realista che, a partire da istanze ontologiche da cui la filosofia post-kantiana aveva preso congedo, riflette su concetti come 'realtà' e 'verità'¹⁰.

Cosa s'intende per *realismo*? John Searle, senza troppi giri di parole, lo ha definito come "l'idea che esista una realtà del tutto indipendente dalle nostre rappresentazioni" (2012: 169). L'operazione che il nuovo realismo compie, a partire dalla critica al moderno e al costruttivismo post-moderno, considerati colpevoli di aver equivocato la filosofia kantiana, ritenendo possibile la conoscenza soltanto attraverso la mediazione degli schemi e dei modelli che il soggetto-conoscitore possiede (giudizi sintetici *a priori* kantiani)¹¹, consiste dunque in una contrapposizione netta tra realtà e conoscenza.

Ferraris, ad esempio, ricorrendo ad alcune metafore¹², propone di distinguere nettamente tra 'realtà' e 'verità', sostenendo che esiste una realtà inemendabile, quella dei fatti, che esistono autonomamente e che non possono essere mutati ricorrendo a schemi concettuali o cognitivi, come il più recente costruttivismo aveva voluto far credere. Se dunque il *reale* è *nudo* esiste una

¹⁰ Sul dibattito intorno al *new realism*, oltre alla pubblicazione poc'anzi citata, a cura di Ferraris e De Caro (2012), in cui vengono ripresi i temi e i risvolti teorici del nuovo realismo, ancora una volta a partire dalla messa in crisi del postmoderno, si vedano gli interessanti interventi di Corrado Ocone, Emanuele Severino e Gianni Vattimo, consultabili alle seguenti pagine web: <http://www.reset.it/blog/severino-vs-ferraris-il-nuovo-realismo-davanti-al-tribunale-della-ragione-filosofica>; <http://labont.it/wordpress/wp-content/uploads/2012/08/Severino-16-settembre.pdf>.

¹¹ Secondo quest'impostazione, dunque, la realtà può essere conosciuta soltanto attraverso la mediazione dei modelli cognitivi e non esisterebbe ontologicamente ma solo come sperimentazione. La conoscenza, dunque, diventerebbe "intrinsecamente costruzione" (Ferraris 2012: 37) e l'ontologia si confonderebbe con l'epistemologica (ciò che è coincide con ciò che sappiamo).

¹² Per distinguere l'ontologia dall'epistemologia, Ferraris (2012) ricorre all'"esperimento della ciabatta" e all'esempio dell'acqua. Con il primo esperimento immagina un uomo che guarda una ciabatta che si trova sopra un tappeto e chiede dapprima ad un altro uomo, quindi ad un cane ed infine ad un verme di prendergli quella ciabatta. In tutti e tre i casi, indipendentemente dalla realtà neuronale, dai modelli e schemi cognitivi dei protagonisti degli esempi (uomo, cane, verme), esiste una ciabatta che è autonoma da ciò che gli agenti (uomo, cane, verme) pensano. Ed indipendentemente da ciò che essi possono pensare c'è un incontro reale ed effettivo con la ciabatta (persino il verme deve decidere se passare sopra la ciabatta o aggirare l'ostacolo). La fallacia del costruttivismo accolto dal postmodernismo è dunque nel ritenere che l'incontro con la realtà esterna coincida con la conoscenza della realtà stessa. Per spiegare questa fallacia Ferraris ricorre all'esempio dell'acqua e si chiede: l'acqua esisterebbe anche se io non la conoscessi con il codice convenzionale H₂O? Un uomo che si bagna con l'acqua, un computer che subisce danni perché qualcuno gli ha rovesciato dell'acqua sul sistema elettronico ha necessità di conoscere che l'acqua è H₂O? La conoscenza di questa formula impedirà all'uomo o al computer di bagnarsi?

verità *ontologica* (inemendabile) ed una verità *epistemologica* (come conosciamo)¹³. Si tratta di una distinzione che ripropone la netta separazione tra una realtà esterna *inemendabile*, e le pretese cognitive degli agenti che aspirano a conoscerla, sul presupposto che ci sono fatti che “posso sapere (o ignorare)” tanto “il mondo resta quello che è” (Ferraris 2012: 46). Questa distinzione viene utilizzata dal nuovo realismo per decostruire i due principali dogmi del postmodernismo:

1. la realtà è socialmente costruita e infinitamente manipolabile;
2. la verità è una nozione inutile (Ferraris 2012: 11).

Se dunque l'intento del nuovo realismo è di criticare le impostazioni del post-modernismo che aveva teorizzato la fine del concetto trascendentale di verità, elaborando l'idea di una realtà polimorfa, molteplice e instabile, accessibile all'uomo mediante i suoi modelli cognitivi, sino a giungere alle forme più estreme secondo cui non esisterebbero fatti ma solo interpretazioni¹⁴, bisogna interrogarsi sulle conseguenze che la separazione tra verità e realtà ha avuto per il diritto. Se è vero che esiste una realtà che non è un *regressus ad infinitum* di interpretazioni, come la si conosce nel processo? È possibile conoscere la realtà oggettiva – ciò che è accaduto – e quindi accertare la verità nel processo? Si tratta di una verità *cognitivamente* conoscibile?

Su questa questione ha riflettuto anche Michele Taruffo (2009) che, diversamente da Ferraris che propone di distinguere tra verità *ontologica* e verità *epistemologica*, individua una cd. dimensione *epistemica* che si realizza a partire dall'acquisizione di elementi probatori che consentono di *ri-costruire* la verità all'interno del processo¹⁵.

Si tratta di una prospettiva che accoglie un modello epistemologico della conoscenza dei fatti sulla base delle prove acquisite nel processo che consentono agli stessi fatti accaduti di confluire nella decisione finale che si comporrà “di un insieme ordinato di enunciati fattuali, ognuno dei quali ha ottenuto dalle prove disponibili, razionalmente valutate, una conferma probatoria sufficientemente forte” (Taruffo 2009: 225), di modo che tali enunciati possono intendersi acquisiti come *veri*¹⁶.

¹³ Su questa distinzione si veda più specificamente ancora Maurizio Ferraris (2001), ove l'A. così scrive: “Tuttavia il senso comune risulta generalmente adeguato ai suoi scopi, non per un qualche accesso speciale alle cose, che lo porrebbe in una posizione vantaggiosa rispetto alla scienza [...], bensì perché risulta ecologicamente adeguato. Se tuttavia il buon senso può appoggiarsi a quanto è nudamente percepito, risulta chiaro che una simile sfera non appare introvabile perché o troppo rozza o troppo sottile: al contrario, è pubblica e stabile, vaporizzandosi solo quando accede all'orizzonte di una scienza possibile” (Ferraris 2001: 117).

¹⁴ Eco, ad esempio, nel suo ultimo contributo, *Di un realismo negativo* (2012: 91-112), sostiene che il postmodernismo, attraverso il primato ermeneutico dell'interpretazione, giunge a sostenere una rappresentazione cognitiva del mondo puramente prospettica, “costruita”, cioè, a partire dalle modalità con cui ciascuno interpreta i fatti.

¹⁵ La tesi epistemica secondo cui il processo si presenterebbe come un luogo in cui è possibile conoscere i fatti sulla base delle prove acquisite non è scevra da difficoltà che Taruffo stesso riconduce soprattutto alle cd. “scelte ideologiche” del giudice (Taruffo 2009: 136 ss.). Se ad esempio riteniamo che la funzione del processo consista nel legittimare la soluzione di una controversia attraverso l'adozione di un rituale destinato a ripetersi, allora la dimensione epistemica si sposta sullo sfondo. (Per un commento critico al lavoro di Taruffo si veda Di Donato 2010).

¹⁶ Taruffo non esita a sostenere che l'epoca della Verità con la “V” maiuscola sia ormai definitivamente tramontata ma ritiene che sia sempre possibile trovare nel processo una verità basata su una *warrented assertibility* (Taruffo 2009: 79). È una verità la cui ricostruzione vede coinvolti gli agenti processuali, parti, avvocati, giudice, in base al ruolo di ciascuno.

La *verità* dei fatti dunque sembrerebbe potersi ricondurre alla circostanza che i fatti sono stati *provati* e che le prove fornite abbiano superato una sorta di test di valutazione razionale. Le tesi di Taruffo sembrano aderire solo apparentemente alle tesi del realismo ovvero all'idea che la realtà esterna esista: egli infatti ritiene che le tesi realiste che conducono ad un'idea *aletica* della verità¹⁷ non sono condizione necessaria per realizzare quella concezione della verità che non esita a definire *epistemica*.

Verità *ontologica*, verità *epistemologica*, verità *epistemica*, sono le distinzioni su cui è bene riflettere.

Si tratta di prospettive diverse sul tema della verità che, tuttavia, pur nel loro specifico fondamento teorico, non rispondono all'interrogativo che abbiamo sollevato poc'anzi: *è possibile accertare la verità nel processo?*

Se proviamo a svincolarci dalle polemiche che hanno interessato il realismo e il costruttivismo, sull'esistenza o meno della realtà esterna e sulla sua presunta conoscibilità¹⁸, possiamo considerare il processo come il luogo in cui fatti accaduti nel passato chiedono di essere accertati nel presente confluendo in una verità che il diritto non può ignorare ma su cui anzi è chiamato ad esprimersi¹⁹.

Nelle parole di Capograssi la verità si staglia nel processo come comunicazione e arricchimento della vita, come compimento dell'azione e dell'esperienza pratica il cui fluire è stato interrotto dal fine particolare. Il fine di verità del processo non è affidato a formule e procedure esteriori ma si esplica in questa restaurazione dell'azione ormai deficitaria e che riprende a fluire, che erompe e ricompone le cose (Capograssi 1959).

Il processo vive in concreto perché sperimenta le cose come stanno, "che cosa è accaduto, chi ha agito e perché ha agito, [...] la verità delle cose in concreto" (Ivi: 57).

Per far rivivere l'azione passata ed assicurare il rifluire dell'esperienza, esplicando questo fine di verità, è necessario che tutti partecipino all'impresa del processo: le parti, i testimoni, gli avvocati, il giudice stesso che è assente tra presenti.

Cosa è dunque la verità processuale? È logica formale? È coerenza logica e sistematica degli enunciati linguistici o della motivazione o degli atti difensivi? O piuttosto è l'azione che scorre a partire dall'angolo prospettico storico, sociale, culturale dei singoli agenti processuali?

Il processo scende nei cunicoli profondi e spesso oscuri della realtà, non arrestandosi innanzi alla logica formale della procedura ma entrando nella logica dell'azione e della vita pratica.

¹⁷ Secondo questa idea "ogni enunciato relativo ad accadimenti del mondo reale è vero o è falso in funzione dell'esistenza di questi accadimenti nel mondo reale. In sostanza è la realtà a determinare la verità o la falsità delle narrazioni che la descrivono" (Taruffo 2009: 78).

¹⁸ Sterili perché, come anche Cevolini ha sostenuto, l'esistenza della realtà è evidente e nemmeno il costruttivismo più radicale giunge a negarla: "Il costruttivismo radicale non nega dunque l'esistenza di una realtà esterna, bensì solo la sua conoscibilità, o in altri termini: mentre la realtà in sé non è conoscibile, la conoscenza della realtà è una costruzione del sistema" (Cevolini 2007: 17).

¹⁹ In appassionate pagine dedicate al processo, alla scienza giuridica e alla verità, Giuseppe Capograssi, riflette sul processo come ricerca della verità dei fatti concreti e come ricerca di verità della legge da applicare a quei fatti concreti, scrivendo che il processo consiste nel "far ricomparire presente quello che è passato, un far tornare immediato quello che è sparito nella sua immediatezza, un far ripresentare vivi sentimenti che sono spenti, e insieme, più singolare ancora, far tornare integra una situazione che si è scomposta" (Capograssi 1959: 57).

L'intuizione di Capograssi sta nell'aver declinato la verità legale come verità umana, come verità che non è assicurata da astratte congetture logiche ma dall'osservazione della vita pratica nel tentativo di cogliere l'azione umana, seppure passata, per farla rivivere nel presente e risanare quel deficit determinato dal fine e dall'interesse particolare: la logica dell'obiettività che conduce alla verità è in questa ricerca che procede umanamente "con le possibilità e i modi che sono propri della condizione umana" (Capograssi 1959: 66). E quando il processo – che segue questo declivio naturale – si avvia alla sua conclusione, non assicura semplicemente la verità come applicazione di una legge generale e astratta che condanna o assolve attraverso una legge che diventa "la legge dell'azione singola, perché possa giudicare l'azione singola" (Opocher 1983: 311).

Riconoscimento della verità, anche nelle parole di Enrico Opocher, è "il suo «far valere» (...) i fini, le azioni, i rapporti che costituiscono l'esperienza «metagiuridica»" che, attraverso il diritto, "vengono fatti valere per quello che sono effettivamente stati" (Opocher 1983: 311). Non esiste alcuna verità assoluta da scoprire all'interno del processo e dell'esperienza giuridica più in generale²⁰.

Troppo spesso la scienza giuridica concede attenzione a pratiche interpretative ed argomentative che, pur assicurando una correttezza logico-sistematica della decisione ed una coerenza intrinseca della motivazione che deriva da formalismi giustificatori ed inferenze logiche, trascurano i fatti, la realtà interrotta che chiede di accedere al processo per essere ricomposta a partire dal suo accertamento. È questa la verità – che Taruffo definisce *fattuale*²¹ – che chiede di essere accertata a partire dall'azione degli agenti processuali, non come rappresentazione oggettiva di una mutevole e multiforme realtà ma come esperienza di vita pratica, come contestualizzazione di esperienze, di comunicazioni e di azioni che nel processo emergono.

Né il realismo né lo scetticismo delle tesi del moderno e del post-moderno possono imporre una contrapposizione assoluta tra *realtà* e *verità* o, peggio ancora, indurre a ritenere che l'emendabilità della realtà esterna impedisca la ricostruzione della verità all'interno del processo. Se è vero che una realtà ontologicamente assoluta non esiste e non può essere riprodotta né rappresentata è pur vero che il processo accede alla verità e vi accede non attraverso l'oggettività dei suoi formalismi e delle sue regole ma lasciando che queste regole esteriori (la procedura) siano plasmate dall'esperienza pratica, dall'azione degli agenti processuali.

Volendo esprimere questa idea con la metafora dell'acqua, utilizzata da Ferraris per spiegare la differenza tra verità e realtà, potremmo dire che l'acqua (realtà esterna che chiede di essere accertata come verità processuale), nelle sue forme e significati polisemici, pervade il diritto chiedendo una forma e il diritto, ricorrendo alle sue form[ul]e, schemi e strutture, la recepisce (recepisce cioè questo fluire di esperienze, fatti, azioni, comunicazioni contestualmente agite) e tenta di imprimerle una forma. Ma come l'acqua resta inafferrabile, mutando forma a seconda del contenitore in cui si raccoglie, così anche il diritto oggettivo e la verità processuale

²⁰ "Ciò che gli interessa sono le piccole, quotidiane verità degli accadimenti, ciò che è avvenuto, che avviene e che potrà avvenire, nelle vicende degli uomini e, dunque, della loro storia. E, da questo punto di vista, è ben possibile constatare come tutta la esperienza giuridica si sviluppi come un grande e talvolta drammatico dialogo su queste piccole verità" (Opocher 1983: 311).

²¹ Relazione al convegno *Il ragionamento giuridico: logica, retorica o argomentazione razionale?*, Giornata di studio per la presentazione della traduzione del libro di Manuel Atienza, *El derecho como argumentación*, Università degli Studi di Napoli "Federico II", Facoltà di Giurisprudenza, Napoli, 4 ottobre 2012.

fattuale sono destinati ad una relazione ideale che si esprime in una tensione mai risolta, né risolvibile con il mondo esterno.

Perché, in fondo, l'acqua può essere espressa con una formula, ma non avrà mai una forma assoluta.

4. Tracce di verità: tra diritto e cultura

Una delle *tensioni* attraverso le quali il diritto esprime criticamente il suo rapporto con la realtà è rappresentato dalla sua relazione con la *cultura* che alla realtà ed al diritto dà vita e forma²².

Nella consapevolezza che nel breve spazio di questo contributo non ci si potrà soffermare sui tanti significati che il termine “cultura” ha assunto nella letteratura – invero smisurata – né si potrà ridurre a sintesi la complessa relazione tra diritto e cultura o chiarire la complementarità tra ciò che comunemente si definisce *legal culture* e la cultura in senso antropologico, urge tuttavia sottolineare che la cultura, come il diritto, si costituisce di regole (talune esplicite, talaltre implicite) che condizionano sia il vivere quotidiano che il processo giudiziario.

Si tratta di regole *a latere* delle regole formali o procedurali ma con un significato nondimeno vincolante.

Come decifrare tali regole?

È interessante provare a mostrare brevemente come il vivere collettivo sia condizionato da significati latenti, in senso lato normativi, che danno forma alle relazioni sociali e culturali. L'attenzione si sofferma sull'*attività* di coloro i quali vivono sotto tali regole, ipotizzando che una qualche forma di “consapevolezza culturale” (*cultural consciousness*) da parte degli attori sociali determini anche un'*agentività legale* orientata all'esito (positivo o negativo) delle vicende giudiziarie.

D'altra parte se torniamo per un attimo al dibattito teorico contemporaneo, è più che evidente il passaggio da una rappresentazione della società basata sul dominio della legge e delle istituzioni, e ancora prima sul fatto, ad una società basata sulla *human agency*: l'individuo è artefice del suo destino, personale, sociale e giudiziario. Di qui la messa in discussione se non la perdita di fiducia (*distrust*) di complicate istituzioni come la giustizia, che rischiano di passare in secondo piano rispetto all'agire individuale degli esseri umani come attori sociali²³.

Come fotografare la complessa interazione tra la cultura (a tratti “inafferrabile”), l'agire umanamente complesso degli individui e le pretese di oggettività del diritto?

Alcuni autori, come Ferraris, individuano nella “tracciabilità segnica” la via per il passaggio da un'indagine concreta – quale può essere considerata *la realtà* – all'astratto, quale può essere considerato *il diritto* – e nella manifestazione documentale “l'espressione verticistica di una costruzione sociale istituzionalmente definita”²⁴. Le scienze sociali, d'altra parte, rimandano ad un tipo di ricerca che si definisce come “situata” la definizione di un metodo che permetta di

²² Sull'articolarsi di questa relazione si rimanda più ampiamente a Di Donato (2012a: 1).

²³ Si tratta dell'altra faccia della medaglia: l'agire sociale a tratti scollegato da un agire istituzionale può essere letto come conseguenza della perdita di fiducia dei cittadini nelle istituzioni (Sztompa 1990). Fino ad incrementare forme alternative di soluzione delle controversie. Si veda, per esempio, Cominelli (2012).

²⁴ Cfr. ampiamente Maurizio Ferraris (2009). Bruno Latour (1979), a sua volta, aveva parlato di *inscriptions*: *les inscriptions* costituiscono il ponte tra il gesto e il mondo ‘esterno’, tra l'attività umana e le trasformazioni che essa produce nell'ambiente, tra gli ‘attori sociali’ da una parte e gli ‘oggetti materiali’ dall'altra”.

registrare il ruolo di “mediazione” svolto dalla cultura nello svolgimento delle attività umane, considerate nella loro dinamicità e complessità²⁵. In questo tipo di ricerca ha un ruolo importante l’analisi contestuale di documenti, intesi sia come atti formali che come testimonianze vive della cultura (interviste, inchieste), oltre alle osservazioni sul campo²⁶.

Nel caso dell’interazione tra cultura e processo, l’indagine diventa molto più complessa, soprattutto se si compie lo sforzo di conciliare la formalità del rituale con l’*umanità* (intesa anche come contestualità) dei casi giudiziari.

Per raggiungere questa finalità consideriamo come centrale, nel nostro metodo di lavoro, l’analisi documentaria delle *storie legali*.

Perché analizzare storie legali?

Le storie, intese come narrazioni documentate di fatti, luoghi e personaggi permettono in una certa misura di fotografare l’interazione tra diritto e cultura, lasciando che la verità emerga non nella sua oggettività bensì attraverso le sue *Tracce*²⁷. Esse sono fatte di documenti, testimonianze vive (interviste ai personaggi), atti formali o istituzionali (atti giudiziari), etc., acquisite nel contesto in cui la vicenda legale si è verificata. Si tratta di una verità che può essere considerata come “situata”, dal momento che attribuisce un significato agli accadimenti, nel contesto in cui si sono verificati, dando conto dell’agire individuale – inteso anche come convincimenti personali, culturali, sociali, emozionali degli attori sociali – e dell’agire istituzionale. Quest’ultimo orientato all’applicazione di regole formali ed astratte nella soluzione di casi giudiziari.

Lo studio delle narrazioni legali si propone, in definitiva, come cerniera tra teoria e prassi, tra una ricerca epistemologicamente orientata ed una “pratica della cultura” di cui lo stesso ricercatore è parte²⁸.

5. “*Ignorantia culturae non excusat*”: il caso di M*²⁹.

L’indagine che qui viene proposta integra l’analisi formale o legale degli atti giudiziari con un’analisi del tessuto relazionale e culturale che dà vita ad un caso, quello di M*. Esso origina da un complicato intreccio di apparenti violazioni di norme giuridiche e norme culturali preposte alla regolamentazione di dinamiche relazionali oltre che professionali, all’interno del contesto di lavoro. La vicenda di M*, infatti, è determinata dalla difficoltà del protagonista di mettere a fuoco

²⁵ Sui metodi di ricerca qualitativa e sul tipo di ricerca “situata” si veda Mantovani & Spagnoli (2003: 22).

²⁶ Sull’ampiezza del significato del termine documento e sui tipi di documenti, si rinvia rispettivamente a Treves (1988: 203) e Ferrari (2010: 112)

²⁷ La definizione di “traccia” più vicina al significato che viene accolto è proposta da Ferraris che così scrive: “‘Traccia’ è ogni forma di modificazione di una superficie che vale come segno o come promemoria per una mente capace di apprenderla come tale. È il primo livello, quello archeologico, della ontologia del documento: se non ci fossero tracce, se non ci fosse la possibilità di iscrivere, non ci sarebbero – molti livelli più in su – dei documenti, passando per quelle feste delle tracce che sono i ritmi musicali, i riti sociali e i rituali individuali. La traccia vale sia come segno (qualcosa che sta per altro, come nell’espressione ‘tracce di una civiltà’) sia come schema (come quando si dice ‘traccia di un discorso’)” (Ferraris 2009: 250).

²⁸ L’idea di cultura come “pratica” è mutuata da Bourdieu (2003). Sulla ricerca interdisciplinare come “combinazione pratica” di approcci di ricerca, si veda anche Hesse-Biber (2010).

²⁹ Il caso di M* è tratto da una raccolta più ampia di casi, compiutamente analizzati in Di Donato (2012a).

le regole in senso lato che sono proprie del nuovo contesto lavorativo e di vita nel quale entra a far parte.

5.1. Sintesi della storia

M* è un ingegnere, assunto con la qualifica di quadro e Responsabile di Unità Operativa presso una nota azienda metal-meccanica italiana. Ad un certo punto della sua carriera riceve una proposta di lavoro da una multinazionale italiana che tenta di implementare le proprie attività produttive al Sud Italia. L'azienda proponente fa di tutto per convincere M* e la sua famiglia a trasferirsi da Torino, la città in cui essi vivono e lavorano, ad Avellino dove ha sede l'unità produttiva che Egli dovrebbe dirigere con la qualifica di "Quadro Responsabile di Unità Produttiva". Gli viene promessa una collocazione anche per sua moglie. Nonostante le perplessità iniziali, M* finisce per accettare l'offerta che, nel complesso, gli appare "adequata". Tuttavia, all'indomani del trasferimento, Egli si scontra con una serie di difficoltà di inserimento o meglio con la difficoltà di far funzionare il *team* che deve dirigere secondo i propri parametri e a partire dalla propria esperienza professionale. Ne conseguono una serie di azioni da parte dei vertici e degli stessi colleghi tendenti alla estromissione di M* dalla società. Alle difficoltà di inserimento professionale si affiancano e si intrecciano quelle di inserimento quotidiano nella nuova realtà, in cui M* e la famiglia vivono. Procedono, infatti, all'acquisto di una casa da ristrutturare e appaltano i lavori a manodopera locale. M* ritiene utile chiedere una consulenza sulla "bontà" dei lavori eseguiti a due dipendenti della società in cui lavora. Questa circostanza fornisce ai suoi dirigenti il pretesto per comminare un licenziamento disciplinare per giusta causa ai danni di M* con l'accusa di "aver violato l'obbligo di correttezza e buona fede" derivante dal contratto di lavoro. Benché il giudice valuterà che le ragioni del licenziamento "non rientrano in nessuna delle ipotesi previste dal c.c.n.l." e rileverà "la evidente sproporzione della sanzione espulsiva rispetto ai fatti contestati", disponendo la reintegra del lavoratore, al rientro in azienda, i capi di M*, senza neppure consentire a questi l'accesso al suo ufficio, gli contestano, in un luogo appartato e alla presenza di altri sette dipendenti, le ragioni di un nuovo "presunto" legittimo licenziamento. Le contestazioni si fondano sui medesimi fatti con l'aggiunta di nuovi "vaghi e pretestuosi addebiti". Anche questo secondo provvedimento verrà revocato dal giudice che disporrà il reintegro di M*, reintegro che tuttavia non avrà mai luogo dal momento che la società si limiterà a corrispondergli il trattamento salariale dovuto. La vicenda si conclude con un accordo transattivo.

5.2. Antefatto

Di questa storia sembra interessante proporre, in primo luogo, alcuni passaggi che riguardano non tanto una lettera di intenti da cui si desume la volontà inequivocabile della Società di procedere all'assunzione di M* quanto una serie di scambi entusiastici intercorsi per e-mail tra M* ed i suoi colleghi. Si veda l'immagine qui di seguito:

(fig. 1: Scambio di e-mail tra M* e i colleghi)

Da: [redacted] [mailto:[redacted]@[redacted]]
Inviato: ven 29/02/2008 18.26
A: [redacted]@alice.it
Oggetto: R: Ingresso anticipato

[redacted] sono contento per te
Non esitare a chiamarmi per ogni dubbio
A prestissimo!!
[redacted]

Dz: [redacted]@alice.it [mailto:[redacted]@[redacted]]
Inviato: [redacted] febbraio 20[redacted] 16.33
A: M [redacted] S [redacted]
Oggetto: [redacted] Ingresso anticipato

Lasciamo la data al [redacted] maggio 20[redacted] ore 0[redacted]00 come previsto dalla lettera d'intenti.
Abbiamo, Il sottoscritto e [redacted] ricondotta la questione al buon senso in modo tale che nessuno ci rimetta.
A presto non vedo l'ora d'iniziare
A
PS Lettera dimissioni accettate

Da: [redacted] [mailto:[redacted]@[redacted]]
Inviato: ven 29/02/2008 11.44
A: [redacted]@alice.it
Oggetto: Ingresso anticipato

Ciao [redacted]
ti confermo che è nostra intenzione procedere alla tua assunzione in data [redacted] aprile 20[redacted] visto la nuova situazione creatasi.
Ti confermo inoltre che è nostra intenzione rimborsare l'indennità legata al tuo mancato preavviso.
Saluti
[redacted]

This message and any attachments are confidential and only intended for the intended recipients. Any unauthorized use or dissemination is prohibited. Messages are susceptible to alteration. The sender shall not be liable for the message if altered, changed or falsified. If you are not the intended addressee of this message, please cancel it immediately and inform the sender.
This message and any attachments are confidential and only intended for the intended recipients. Any unauthorized use or dissemination is prohibited. Messages are susceptible to alteration. The sender shall not be liable for the message if altered, changed or falsified. If you are not the intended addressee of this message, please cancel it immediately and inform the sender.

[redacted] [redacted] 0[redacted]/20[redacted]

Ad assunzione avvenuta e dopo circa un anno, a conferma dei buoni risultati conseguiti, M* riceverà dalla società un aumento del superminimo individuale e l'assegnazione di un premio.

5.3. Il trouble: cosa accadrà dopo circa due anni dall'assunzione di M*?

Nonostante il felice esordio, a meno di due anni dall'assunzione, M* riceve una contestazione di infrazione disciplinare con la quale la società Y* accusa M* di aver distolto alcuni dipendenti della società dall'attività lavorativa ordinaria a favore di interventi effettuati nel suo appartamento a titolo gratuito e abusando della sua posizione gerarchica. Ecco il contenuto della contestazione:

(Fig. 2: Contestazione infrazione disciplinare)

Egr. Sig.	
<div></div>	
OGGETTO: CONTESTAZIONE DI INFRAZIONE DISCIPLINARE AI SENSI DEGLI ARTT. 8 E 10, LETT. B), SEZIONE QUARTA, TITOLO VII, CCNL E 7, L. 300/70.	
La presente per contestarLe, ai sensi e per gli effetti delle disposizioni in oggetto, la condotta di seguito descritta	
Nel corso del mese di aprile 20 <div></div> Ella chiedeva ai sigg.ri <div></div> <div></div> , dipendenti della nostra società addetti al reparto condensatori di cui all'epoca dei fatti qui contestati Ella era responsabile e dunque a Lei gerarchicamente sotto ordinati, di eseguire in Suo favore prestazioni lavorative nell'ambito della ristrutturazione edilizia di un immobile di Sua proprietà sito in <div></div>	
A tal fine contattava i sigg.ri <div></div> personalmente ed il sig. <div></div> tramite il team leader <div></div> , altro addetto alla area condensatori.	
Quindi conduceva i suddetti presso il suo immobile in <div></div> , in tempi e in giorni diversi, per illustrare a ciascuno il lavoro da svolgere e successivamente affidava rispettivamente al sig. <div></div> i lavori di pitturazione dell'appartamento e al sig. <div></div> quelli di posa delle piastrelle. Il sig. <div></div> , invece, pur convocato da Lei sul cantiere, non eseguiva poi alcuna prestazione in Suo favore.	
Le attività da Lei commissionate venivano invece effettivamente svolte dal sig. <div></div> nei giorni <div></div> , <div></div> aprile, mentre era assente dal lavoro. Nei primi due giorni perché in PAR ed il terzo perché in CIG, come a Lei noto.	
Quanto invece al sig. <div></div> , lo stesso si recava presso l'immobile in questione poco dopo la fine del suo turno di lavoro il giorno <div></div> aprile 20 <div></div> lavorando per l'intera giornata, fino alle 18,00 circa, per poi riprendere la propria attività presso la scrivente alle ore 22,00 dello stesso giorno e sino alle ore 6,00 di quello successivo. Dunque in conseguenza dell'attività prestata in Suo favore, e come a Lei noto, il sig. <div></div> protrava il suo stato di veglia o comunque non fruiva di un periodo di adeguato riposo prima di riprendere la sua attività presso la nostra azienda, pregiudicando così il livello di attenzione da prestare nello svolgimento delle sue mansioni e quindi di sicurezza per sé stesso e per i suoi colleghi.	
Le Sue richieste ingeneravano poi nei dipendenti indicati il convincimento che fosse necessario o quanto meno opportuno assecondarle, in ragione della Sua posizione di sovraordinazione gerarchica	
<div></div>	Direzione e Coordinamento <div></div>
	Stabilimento di <div></div> Zona Industriale
	Sede Legale e Amministrativa: Frazione

A nulla varrà il tentativo di M* di giustificarsi:

(Fig. 3: Lettera di giustificazione)

_____, il 1° giugno _____

OGGETTO: Giustificazioni verbali a contestazione disciplinare verso Ing. _____

Alla presenza del Dr. _____, l'ing _____, così come richiesto con lettera raccomandata datata 1° giugno _____ ed a noi pervenuta in data _____ giugno _____, rappresenta le proprie giustificazioni verbali:

"Sono qui per accertarmi che le giustificazioni fornite a mezzo lettera siano chiare, i lavori in casa mia sono stati effettuati da imprese ed artigiani che nulla hanno a che fare con la _____ e non ho fatto nulla per forzare nostri lavoratori per farmi fornire consigli o suggerimenti, ovvero violare il codice etico.

Le persone menzionate in contestazione si sono offerte per darmi detti consigli nell'ambito dei rapporti amicali e rifiutare, in zona, è da considerarsi scortese.

Sono sbalordito, il mio unico errore è di aver chiacchierato troppo dei lavori che stavo effettuando a casa mia alla macchinetta del caffè. Posso dimostrare con testimoni e ricevute chi ha effettuato i lavori stessi; avrò effettuato anche "qualche cazzata" (intendo l'aver parlato troppo dei lavori effettuati dalle ditte e dagli artigiani) ma non ho fatto nulla di male.

Dal fratello di _____ mi sono fatto fare un preventivo per capire quali fossero i prezzi, ma solo perché sono tornato da poco in zona e non conosco nessuno, anche perché il lavoro assorbe molte ore e non c'è tempo per le pubbliche relazioni, ma giuro mai ho fatto nulla di male.

A questo punto alla stessa stregua dovrebbe considerarsi sconveniente quando ho accompagnato il mio capo al ristorante con la mia auto personale.

Mai ho utilizzato la mia superiorità gerarchica per ottenere favori o benefici, inoltre non sono superiore gerarchico diretto degli operai indicati nella contestazione in quanto all'epoca dei fatti dipendevano da me in via diretta i capi _____ e da questi gli operai in questione, e neanche tutti dato che il _____ dipende dalle Tecnologie e non dall'epoca Unità Operativa di Prodotto Condensatori e Moduli di cui ero il responsabile. Inoltre dalla prima settimana di Maggio è iniziato l'affiancamento con l'ing _____ per prendere la responsabilità dell'Unità di prodotto Radiatori e Masse.

Per il resto mi riporto integralmente a quanto già reso per iscritto e sottolineo che tutto si è svolto nell'ambito dei rapporti meramente amicali, il tuo team diventa una famiglia.

Ribadisco inoltre che tali suggerimenti sono stati dati nei momenti di pausa o al di fuori del contesto aziendale come ad esempio di domenica.

Mi auguro che con questa integrazione si ristabilisca una reciproca serenità con l'Azienda propria di una famiglia.

Per l'Azienda,

Qualche tempo dopo, M* riceverà la sanzione disciplinare di licenziamento "per giustificato motivo", ritenendo la società "del tutto ingiustificati" i fatti contestati. Ecco i contenuti della lettera di licenziamento:

(Fig. 4 Lettera di licenziamento disciplinare)

OGGETTO: LICENZIAMENTO DISCIPLINARE.

FACCIAMO SEGUITO ALLA NOSTRA LETTERA DI CONTESTAZIONE DI INFRAZIONE DISCIPLINARE DELL'01/01/_____, IL CUI TESTO INTEGRALE DEVE QUI INTENDERSI RIPORTATO E TRASCRITTO. PER RAPPRESENTARE CHE LE GIUSTIFICAZIONI DA LEI RESE, DAPPRIMA CON COMUNICAZIONE DEL 01/01/_____, DA NOI RICEVUTA IL SUCCESSIVO 01/01/_____, E QUINDI VERBALMENTE NEL CORSO NELL'INCONTRO DEL 01/01/_____, PUR ATTENTAMENTE CONSIDERATE, NON POSSONO ESSERE ACCOLTE. I FATTI OGGETTO DI CONTESTAZIONE RESTANO, INVERO, DEL TUTTO INGIUSTIFICATI, E ANZI, CONTRARIAMENTE A QUANTO DA LEI AFFERMATO CIRCA IL FATTO CHE I LAVORI PRESSO LA SUA ABITAZIONE SAREBBERO STATI ESEGUITI DA SOGGETTI CHE "NULLA HANNO A CHE FARE CON LA _____", TROVA SOSTANZIALE CONFERMA LA CIRCOSTANZA, DA NOI ACCERTATA, DI AVER COMMISSIONATO A NOSTRI DIPENDENTI INCARICHI PER LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITA' ESTERNE ALL'AZIENDA E DI SUO ESCLUSIVO INTERESSE. IN TALE ESATTO CONTESTO NESSUNA RILEVANZA AI FINI DEL DISVALORE DISCIPLINARE DELLA CONDOTTA ASCRITTILE POSSONO AVERE LE SUE AFFERMAZIONI, COMUNQUE NON CORRISPONDENTI A VERO, CIRCA LA NATURA PSEUDO CONSULENZIALE DEL RAPPORTO INTERCORSO CON I SIGNORI _____ E _____, EMERGE PIUTTOSTO, DIRETTAMENTE DALLE SUE DICHIARAZIONI E AD ULTERIORE RIPROVA DEI FATTI CONTESTATI, IL COINVOLGIMENTO, NELLA VICENDA AL VAGLIO, DI UN ALTRO NOSTRO DIPENDENTE, SIG. _____, SIAMO PERTANTO SPIACENTI DI COMUNICARLE, CON LA PRESENTE, L'ADOZIONE NEI SUOI CONFRONTI DEL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE DEL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA, AI SENSI E PER GLI EFFETTI DEGLI ARTT. 2119 C.C., 7, LEGGE 300/70 E 10, LETTERA B SEZIONE IV TITOLO VII DEL CCNL DISCIPLINANTE IL RAPPORTO DI LAVORO. I SUOI DOCUMENTI DI LAVORO SARANNO DISPONIBILI PRESSO I NOSTRI UFFICI DAL GIORNO SUCCESSIVO ALLA RISOLUZIONE DEL RAPPORTO. LE COMPETENZE DI FINE RAPPORTO SARANNO A DISPOSIZIONE SECONDO LE MODALITA' PREVISTE DAL CONTRATTO. DISTINTI SALUTI

MITTENTE: _____

ZONA INDUSTRIALE _____

In un'intervista chiediamo ad M*: "che cosa è accaduto?"

Ed ecco la sua testimonianza:

M*: L'azienda dove lavoro è un'azienda giapponese che nasce da una costola italiana di un'altra multinazionale italiana che aveva ricevuto un grosso finanziamento per implementare un'unità produttiva a PXXX ed aveva difficoltà a "reggimentarla". C'erano problemi enormi di qualità ed organizzazione e si sono rivolti al mercato per trovare una risorsa adeguata che avevano individuato nel sottoscritto.

[...] il mio inserimento è stato molto, molto turbolento... Come se l'azienda immediatamente o comunque dopo pochissimo si fosse resa conto che il sottoscritto non fosse 'compatibile' con l'organizzazione ma non dal punto di vista della formazione e competenza quanto piuttosto dal punto di vista comportamentale. Il problema fondamentale per loro era che io mi adeguassi al loro modo di fare. Questo è stato un problema fondamentale.

Il mio ragionamento era 'se tu hai comprato dal mercato queste competenze poi le devi usare altrimenti è inutile che mi assumi e mi fai cambiare diventando come siete voi'. È un errore logico di base che ha portato a problemi assurdi dall'inizio. Quindi l'azienda ha utilizzato innanzitutto una strategia 'mobtizzante'... cercando di intimidirmi, delegittimarmi, facendo riunioni quando io non c'ero, screditandomi presso i miei collaboratori... Strategie a cui io non ho mai dato peso, per personalità: ci rimanevo male ma mi dicevo 'col tempo tutto si mette a posto'.

[...] mi hanno fatto spiare prima internamente e poi esternamente con una società di investigazione grazie alla quale sono arrivati al licenziamento.

[...] Hanno scoperto che uno dei miei due collaboratori, un mio collaboratore indiretto, in occasione dei lavori di ristrutturazione del mio appartamento era venuto a fare una supervisione sui lavori di messa in posa dei pavimenti... Spiavano il mio cantiere, forse era questo stesso operaio la loro talpa.

Mi hanno accusato di aver approfittato da superiore gerarchico comminandomi un licenziamento per giusta causa.

Anche il giudizio confermerà che il licenziamento disciplinare – apparentemente motivato dalla circostanza che M* si sia avvalso di collaborazioni interne alla società per scopi personali – mascherasse l'intento dei dirigenti di liberarsi di lui dopo aver verificato una sorta di "incompatibilità" tra il suo generale *modus operandi*, che può essere inteso come una generale differenza di *mentalità*, e quello degli altri dipendenti, inclusi i dirigenti stessi.

5.4. Come si articola la vicenda legale?

A seguito della comunicazione del licenziamento disciplinare, M* non potrà che rivolgersi ad uno studio legale della città in cui orbitano i suoi nuovi interessi lavorativi e di vita. L'avvocato chiederà, con una procedura d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, l'immediata reintegra di M* nel posto di lavoro "per l'assenza della giusta causa" addotta dal datore di lavoro all'atto del licenziamento e per la sussistenza del *periculum in mora*, da individuarsi nella necessità che M* torni al lavoro dal momento che la sua retribuzione rappresenta l'unica forma di sostentamento per la sua famiglia.

Il giudice accoglierà il ricorso disponendo l'immediata reintegrazione di M* riconoscendo sia l'esistenza del *periculum in mora* che l'evidente "sproporzione" tra i fatti contestati ed il provvedimento espulsivo. Tali fatti risulteranno "non provati" neppure a seguito dell'istruttoria davanti al giudice che vedrà coinvolti i dipendenti che, a dire della società, avrebbero prestato la propria collaborazione nell'esecuzione di lavori a casa di M*, con nocumento degli interessi societari.

La sproporzione del provvedimento sarà confermata anche dal Giudice del lavoro in composizione collegiale:

La condotta addebitata al M* – si legge nell’ordinanza – anche ad accedere alla ricostruzione offerta dalla parte reclamante, non integra estremi di tale gravità da giustificare il licenziamento, nemmeno nella forma del licenziamento con preavviso.

Il provvedimento espulsivo adottato dal datore nei confronti del dirigente, responsabile di avere coinvolto altri dipendenti nelle attività di ristrutturazione della privata dimora, non appare adeguato alla gravità del fatto, costituendo anche a parere del Collegio, una iniziativa eccessiva rispetto alla effettiva rilevanza della condotta addebitata al M*.

Anche a voler riconoscere al fatto un disvalore sul piano disciplinare, non per questo esso appare tale da giustificare la massima reazione possibile da parte del datore di lavoro, ossia il provvedimento espulsivo, anche se nella forma del licenziamento con preavviso, in quanto oggettivamente inidoneo a ledere il rapporto fiduciario inter partes, e tanto anche a considerare la qualità del M* ed il suo ruolo nella azienda.

Comunque si vogliano interpretare le risultanze della istruttoria svolta, resta che il coinvolgimento dei due dipendenti Y* nei lavori presso l’abitazione del M* è avvenuto al di fuori degli orari di lavoro degli stessi, e senza che ciò abbia interferito in qualsiasi modo con l’ordinario adempimento da parte di costoro dei propri doveri nei confronti del datore.

A seguito della prima ordinanza emessa dal Tribunale, dopo l’introduzione del ricorso in via cautelare, la Società presso cui M* lavora lo invita a riprendere servizio. Tuttavia al momento del rientro contesta ad M* nuovamente i fatti addebitati e procede ad un nuovo licenziamento, utilizzando argomentazioni simili alle precedenti³⁰.

Che cosa accadrà il giorno in cui M si presenterà al lavoro pronto ad essere reintegrato?*

Ecco che cosa ha raccontato M* in un breve passaggio dell’intervista:

M*: La prima volta che il giudice mi ha reintegrato ma all’ingresso loro non mi hanno portato in fabbrica ma in uno stanzino e alla presenza di sei-sette persone mi hanno ricontestato le stesse cose, gli stessi fatti e mi hanno mandato via con un secondo licenziamento.

E poi ho ottenuto un’altra reintegra: il giudice ha stabilito che questo secondo licenziamento è altamente lesivo di “principi di lealtà e buona fede nella condotta datoriale”.

Ed ecco la posizione della difesa di M*:

Ed allora, anche la scelta di impedire al M* di entrare nello stabilimento aziendale (sia pure per il solo tempo necessario a definire il procedimento disciplinare), testimonia apertamente, ancora una volta, l’atteggiamento gravemente vessatorio e persecutorio in danno del ricorrente e svela tutta la strumentalità dell’illegittima azione intrapresa dalla società al fine di “rimodulare” (!) l’esercizio del potere disciplinare in danno del M*.

Ed ecco infine la motivazione del Tribunale che ancora una volta riconosce le ragioni di M*:

³⁰ Le contestazioni dell’azienda riguarderebbero una generica responsabilità di M* per non aver chiesto alle competenti autorità la necessaria autorizzazione amministrativa all’apertura del cantiere e per il mancato rispetto della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, circostanze che avrebbe messo a repentaglio la stessa sicurezza dei lavoratori. Inoltre vi sarebbero presunte irregolarità nel rapporto di lavoro – sotto il profilo fiscale, assicurativo e retributivo – con le maestranze assunte, ivi inclusi i dipendenti della società; infine è addebitata la generica violazione di norme del codice etico aziendale.

Significativo appare anche che i fatti oggetto della seconda contestazione appaiono assolutamente generici tanto che la stessa datrice non è in grado di precisare la natura delle violazioni, se penali e/o amministrative, che deriverebbero dalla eventuale irregolarità degli interventi stessi.

Allo stato quindi, e nei limiti e per le finalità proprie del procedimento cautelare, il licenziamento oggetto della presente impugnativa appare illegittimo. Sussiste pertanto il presupposto del *fumus boni iuris*. Sussiste altresì il presupposto del *periculum in mora*.

5.5. Quale l'agentività di M*?

L'aspetto della vicenda di M* che qui appare interessante riguarda il livello di *agentività*³¹ del protagonista nella soluzione del suo caso ed il ruolo degli altri protagonisti.

M*, infatti, farà un interessante lavoro di ricucitura sia di alcuni passaggi formali e temporali che riguardano la procedura di assunzione presso la società Y* sia della trama relazionale che caratterizza la vicenda, mettendo a fuoco il ruolo svolto da personaggi-chiave nel suo ambiente di lavoro.

In primo luogo M* fornirà una cronologia dettagliata degli eventi e dei relativi documenti, che vanno dall'assunzione nella nuova società all'acquisto della casa e alla relativa stipula di contratto di mutuo, fino all'iniziativa di coinvolgere alcuni dei lavoratori della medesima società negli interventi di ristrutturazione della casa. Iniziativa che egli motiva non solo con la mancanza di tempo libero e dunque con la relativa difficoltà di entrare in contatto con maestranze esperte su un territorio di cui ancora ben poco conosce ma anche con il desiderio di consolidare la stima delle persone che lo circondano, assecondando prassi peraltro diffuse tanto nel contesto lavorativo che in quello culturale più ampio. Ecco la ricostruzione dei fatti e dei personaggi realizzata da M* per conto del suo avvocato:

(Fig. 5: Ricostruzione eventi)

Preg.mo: _____

Come da accordi le invio la cronologia dettagliata delle opere di manutenzione eseguite nell'immobile di cui alla lettera di contestazione e ribadisco che sono state eseguite da persone/imprese tutte esterne alla _____ e di cui produrrò documentazione e testimonianze

Le devo però ammettere che la contestazione nasce da una mia ignoranza e superficialità di base relativa alla convinzione che credevo non fosse un problema stimolare e/o ricevere, ai di fuori dell'orario di lavoro e dal contesto aziendale, pareri, consigli, suggerimenti, consulenze e piccoli aggiusti, a supporto dei lavori che stavo eseguendo, da colleghi e collaboratori anche perché è prassi quotidiana da parte di tutti. Inoltre, come segnalato anche nella mia giustificazione verbale, essendo da poco in zona e per il tipo di lavoro che svolgo, che per l'intensità richiesta non consente di avere molto tempo libero nei momenti giusti della giornata, mi sembrava il modo più efficace ed efficiente per risolvere la questione dei lavori.

Tutti i lavoratori che le citerò successivamente non hanno eseguito attività nel contesto aziendale e/o nell'orario di lavoro non sono, inoltre, sotto la mia responsabilità diretta e quindi ne dentro l'ambiente di lavoro e figurarsi fuori posso direttamente obbligarli a fare alcunché. Alcune delle persone interessate svolgono tali attività secondarie saltuariamente (anche in fabbrica come per _____) per arrotondare e, quindi, eventuali richieste e/o proposte non necessitano di particolari pressioni palesi o latenti, dirette o indirette.

Le confermo che ad Aprile, come messo a verbale nell'audizione presso _____ relative alla mia giustificazione per la contestazione ricevuta, i miei collaboratori diretti erano i capi UT I _____, mentre, dalla prima settimana di Maggio 20____ mi è stata affidato un nuovo incarico e cioè responsabile di unità operativa dei Prodotti _____ e _____ è sotto la mia responsabilità diretta i sigg. _____

Tutte le persone coinvolte nella contestazione non hanno, quindi, da Maggio 20____ con il sottoscritto nessun tipo di contatto.

Le persone da me interpellate e/o che si sono proposte per aiutarmi nella definizione, esecuzione e verifica dei lavori sono:

I dettagli delle attività di ciascuno di essi che le rappresento sotto sono:

³¹ In maniera semplificata, per *agentività* si intende l'agire orientato ad un fine individuale ma socialmente condiviso del protagonista di un'azione. Sull'ampiezza della nozione si rinvia a Di Donato (2012 a:2, 2012 b)

Ed ecco una scheda-tipo elaborata da M* come reso-conto dell'attività svolta da uno dei dipendenti coinvolti:

(Fig. 6. Scheda redatta da M*)

Sig. [] – Operaio addetto alla manutenzione del []

➤ [] che è un amico d'infanzia di mio cognato [] e vecchio collega in [] non è stato contattato dal sottoscritto ma da mio cognato che è la persona che mi ha tinteggiato l'appartamento. Tale attività lo stesso [] le ha eseguita sfruttando il suo tempo libero, in quelle settimane era in [] e si annoiava di stare a casa. Non sapevo inizialmente dei loro accordi solo successivamente ne sono venuto a conoscenza direttamente avendoli accompagnati a tinteggiare il venerdì [] Aprile, [] 10 e dove mi sono unito a loro insieme procurandogli innanzitutto l'attrezzatura necessaria. [] successivamente è stato altre volte, saltuariamente e nel tempo libero, ad aiutare [] ad ultimare le seguenti attività. Aprile 2 []

- Tinteggiatura dei cieli di colore bianco
- Tinteggiatura delle pareti di colore giallo

➤ Il sig. [] l'ho sentito inizialmente telefonicamente dopo audizione mi ha contattato lui per informarmi e ancora, successivamente, la scorsa settimana quando ero in compagnia di mio cognato [] e suo cognato []. Mi ha confermato che è stato contattato per l'audizione del giorno [] Giugno 2 [] in mattinata dopo [] diciamo intorno alle 12.00 si è presentato da solo ed è stato ascoltato in merito ai lavori, ha ricevuto la contestazione in suo possesso e successivamente, previa intercessione del delegato [], un provvedimento di "richiamo verbale". Mi ha ribadito che l'intento delle domande era rivolto a sapere e spingere verso risposte utili alla causa "Accertare le mie responsabilità" come gli ha fatto sottintendere il dott. []. Ed in particolare gli hanno domandato:

Domanda: Come l'avevo contattato
Risposta: Non mi ha contattato l'ingegnere ma il cognato che siamo amici ed ex colleghi

Domanda: Cosa avessi richiesto
Risposta: Niente, ma il cognato mi ha chiesto una mano a tinteggiare una casa che successivamente ho saputo essere dell'ingegnere

Domanda: Quando ha eseguito l'attività
Risposta: Il [] Aprile, e un paio di volte ancora successivamente dopo il turno e/o nel week end

Domanda: Se avessi fatto pressioni per ottenere le attività che mi ha fornito
Risposta: Nessuna pressione

Domanda: Se avessi pagato e richiesto prestazioni di favore
Risposta: No è uno scambio di favori con il cognato

Si tratta di ricostruzioni ampiamente utilizzate dal legale di M* nel ricorso giudiziario³². Mentre invece la controparte si rivolge ad un'agenzia investigativa per appurare i fatti:

A seguito dell'indagine compiuta – scrive la controparte – l'agenzia incaricata forniva alla resistente un rapporto informativo (doc. 11) dal quale emergeva, senza alcuna possibilità di errore, la conferma della fondatezza degli iniziali sospetti ed in particolare della partecipazione dei sigg.ri X* e X* a lavori di ristrutturazione di un immobile sito in P*, al Viale C*. Emergeva altresì che gli stessi, nelle occasioni in cui si recavano presso l'immobile, erano accompagnati dall'ing. M* e lavoravano con indosso la tuta della società resistente o comunque abiti da lavoro dalla stessa forniti in dotazione;

³² L'art. 414 è previsto al Libro II, titolo IV, capo I, sezione II, § 1 del Codice di Procedura Civile e fa parte di quelle norme che regolano le controversie in materia di lavoro. In particolare l'art. 414 disciplina il procedimento di primo grado innanzi al Tribunale in funzione del giudice del lavoro per le controversie di lavoro descritte dal precedente art. 409. Introduce una delle principali varianti del processo di cognizione, che si distingue dal rito ordinario per la maggiore concentrazione, celerità e oralità.

L'agenzia, in sintesi, scopre che alcuni dei dipendenti della società Y* si recavano a lavoro a casa di M* con indosso la tuta da lavoro della Società.

Infine, dalla ricostruzione delle risultanze istruttorie non emerge niente di diverso dalla circostanza che i dipendenti si recassero a casa di M* per prestare occasionalmente collaborazione a titolo gratuito e nell'ignoranza di violare una regola del codice deontologico.

5.6. La violazione di regole culturali nel caso di M: "O fai parte del sistema o ti spari: è la fine della moralità".*

La risposta all'interrogativo contenuto nel titolo, è data da M*, consapevole in qualche misura del "limite" del suo agire, a tratti incompatibile, con la nuova cultura di cui entra a far parte, finendo per venirvi in maniera probabilmente eccessiva.

Ecco la testimonianza di M*, che in parte può essere assunta come "morale della storia" dal momento che "l'ignoranza della propria cultura" finisce per assumere lo stesso rilievo di gravità dell'ignoranza della legge, considerati gli effetti che essa ha avuto nella vita del ricorrente e probabilmente anche degli altri lavoratori coinvolti nella vicenda:

M: Mi viene un'ansia a raccontare... sono quasi in preda ad un attacco di panico, ho momenti di ansia e di panico da quando sono stato licenziato... sto cercando di gestire perché ormai sono esperto... È un inferno: hai subito in maniera così feroce qualcosa di assolutamente immeritato perché avevo ottenuto risultati enormi ho consentito all'azienda un risparmio per l'azienda di 5000 euro al giorno... Guardi: è una cosa che io non auguro a nessuno.*

Resisti perché hai subito un torto e poi avendo una scolarità, un'esperienza il mercato ti riabilita perché... le chiamate delle altre aziende ti danno soddisfazione.

Qui siamo di fronte alla volontà di annientare un'altra persona... Non te lo aspetti da una multinazionale.

È un fatto di saper lavorare o meno: l'azienda non è un fatto astratto, è costituita da un insieme di persone che lavorano più o meno bene o più o meno male se le persone sono male assortite... lo vedo un problema di impostazione professionale...

I: Di dove sono queste persone?

Uno viene da Mxxx, il capo del personale è mxxxxx ed è di una falsità impressionante

Poi c'è il direttore del personale di Axxx che però mi sembra piuttosto una vittima che si è dovuto allineare...

O fai parte del sistema o ti spari: 'è la fine della moralità'!!!

M: è un sistema che va così, lo avranno fatto altre volte, a volte ci saranno riusciti altre volte no. Massimo fine minimo mezzo senza pensare alle conseguenze.*

Non ci vuole niente: ti mettono qualcuno alle calcagne... Se ti accusano di aver fatto un indebito profitto poi bisogna dimostrare che c'è un indebito profitto: se io ti chiamo e ti chiedo sei andato liberamente, sei stato pagato? Sì! Allora non c'è indebito profitto!

I: Hanno parlato spontaneamente i suoi colleghi?

M: Sì, alcuni sono stati messi in aspettativa, altri sono stati minacciati.*

Mi viene un'ansia, tenga presente che mi hanno proposto una transazione per andare in mobilità.

Io sono disposto a perdere tutto ma non a prendere XXX.XXX euro per... Io non ho fatto niente, i matrimoni si possono anche rompere ma la verità... fino ad ora la giustizia mi ha dato ragione!

Il percorso è lungo...

Le ripeto, è come il discorso del miglioramento continuo: per migliorare le persone bisogna parlare con loro non minacciarle, privarle del lavoro che, dopo la vita, è la cosa più importante. Togliere il lavoro in maniera illegittima è come uccidere una persona. Queste

persone e i loro avvocati sono dei veri e propri killer, solo che non uccidono togliendo la vita magari possono indurci a togliertela.

I: E poi c'è di mezzo la famiglia?

M: I bambini vedono a casa il padre che piange o piange la madre...*

5.7. Gli esiti giudiziari

Il giudice compie nel caso di M* un'“operazione di buon senso”, proponendo valutazioni contestualizzate delle risultanze probatorie, vale a dire le testimonianze dei dipendenti della società coinvolti nel “caso”, attribuendo la giusta enfasi ad eventi che rientrano in normali pratiche relazionali e che nessun documento sembrano aver arrecato alla società che ha proceduto al licenziamento di M*. Dichiara pertanto, sin dalle prime fasi del giudizio, come “sproporzionata” la sanzione del licenziamento senza preavviso per il comportamento contestato dalla Società:

(Fig. 7: Stralcio della sentenza)

lavoratore [] ha riferito di aver lavorato nell'appartamento de quo a titolo gratuito perché era " amico del cognato [] ed è stato lo stesso [] a chiedermi di fare questi lavori.... spesso anche quanto io avevo degli incarichi del genere gli chiedevo una manna a titolo gratuito , perché) altrettanto mi chiese di fare lui ed io accettai" (cfr. dich. in atti).
Pertanto, dalle risultanze di causa è emerso che i lavori in questione furono svolti per un periodo limitato di tempo, in concomitanza con il lavoro di altra manovalanza (assunta dal [] ed estranea all'azienda []) e comunque, al di fuori dell'orario lavorativo aziendale (cfr. dich. rese dai lavoratori escussi, dall'informatore [] e quanta contestato in sede disciplinare dalla stessa resistente al []
Ciò posto, senza dubbio sproporzionata appare, a parere di questa Giudicante, la sanzione del licenziamento senza preavviso per il comportamento contestato, attesa l' assenza di un vero e proprio indebito profitto a favore del [] ed a fronte di un danno all'immagine della Società [] causato dall'uso della tuta [] da parte di alcuni dei lavoratori e dalla risonanza in ambiente aziendale dell'accaduto. Alla stregua delle considerazioni formulate e della sommaria cognizione, propria della presente fase, fatta salva ogni diversa valutazione all'esito dell'eventuale giudizio di merito, nel quale potranno compiersi ulteriori atti di indagine, incompatibili con la natura sommaria del procedimento al vaglio, deve ritenersi sussistente il diritto dell'istante alla reintegra nel posto di lavoro (...)."

La vicenda giudiziaria si conclude con una procedura di conciliazione giudiziale, innanzi al Giudice del Lavoro, con un accordo ove le parti hanno convenuto che:

- il dott. M* rinuncia definitivamente e senza riserva alcuna nei confronti della Y* ai diritti e alle azioni di cui ai giudizi pendenti innanzi al Tribunale di Avellino ed al Tribunale di XXX [...]
- il dott. M* inoltre, dichiara altresì di rinunciare così come con la sottoscrizione del presente atto effettivamente rinuncia, nei confronti della Y*, a ogni diritto e/o azione in qualsiasi modo riconducibili, connessi e/o anche indirettamente collegati al rapporto di lavoro intercorso: [...] impugnativa di dimissioni e/o licenziamento, diversa qualificazione e/o diversa o maggiore durata e/o decorrenza del rapporto di lavoro, maggiori retribuzioni, compensi per lavoro straordinario, notturno e festivo, diritti attinenti al preavviso, mensilità aggiuntive, scatti di anzianità, mancate ferie, riposi compensativi e riduzioni di orario, trattamento di malattia, rimborsi spese, maggiore anzianità, indennità di trasferta; compensi di qualunque genere, rimborsi spese, trattamento di fine rapporto, eventuale incidenza dei predetti titoli sul TFR e sugli altri istituti indiretti, azioni di risarcimento danni patrimoniali e non patrimoniali (tra cui, previdenziale ex art. 2116 c.c., biologico ex art. 2087 c.c. per responsabilità extracontrattuale art. 2043 c.c. e/o di qualsiasi altro genere o natura) e comunque a qualsiasi altro titolo e/o

diritto, anche non menzionati ed ancorché non riconducibili al rapporto di lavoro de quo e/o ai menzionati giudizi;

- la Y*, come innanzi rappresentata, preso atto delle rinunce effettuate dall'ing. M*, accetta le stesse ed a propria volta rinuncia nei confronti del M* a qualsiasi diritto e/o azione derivanti o connessi all'intercorso rapporto di lavoro, ovvero indipendenti da esso, dichiarando espressamente di non aver più nulla a pretendere dall'altra parte per qualsivoglia ragione, titolo o altro, anche in relazione ad eventuali garanzie o prestazioni rese a favore di terzi ;
Con il presente verbale la Y* si obbliga inoltre a corrispondere all'ing. M*, a mero titolo di transazione generale novativa, la somma innanzi indicata di € XX.000,00, al netto di ogni eventuale ritenuta fiscale e contributiva, se dovuta, mediante bonifico bancario a valere sul conto corrente i cui estremi sono già noti alla società ed intestato al sig. M*, entro il XX.XX.2012;

L'ing. M* da una parte e la società Y*, attesa la insussistenza di qualsiasi reciproca rivendicazione, si danno reciprocamente atto, dunque, di non aver più nulla a pretendere l'uno dall'altra in relazione al rapporto di lavoro de quo ed a qualsiasi altro titolo o rapporto obbligatorio, avendo inteso definire, con la presente transazione generale novativa, ogni e qualsiasi reciproca pendenza ai sensi e per gli effetti degli artt. 2113 c.c. e 410 e 411 c.p.c.;

Le competenze e gli onorari di giudizio, così come quelle del presente verbale di conciliazione, fatta eccezione per quanto precisato al precedente punto 5., devono intendersi interamente compensati: tra le parti e i rispettivi procuratori che, con la sottoscrizione del presente atto, rinunciano al vincolo di solidarietà professionale ex art. 68, l.p.

6. Conclusioni

Emerge una verità dal caso di M*? Di che tipo di verità si tratta?

L'azione giudiziaria si arresta innanzi all'accordo transattivo cui le parti addiventano per risolvere il caso. Nonostante due pronunce giudiziarie con cui viene accertata e dichiarata l'illegittimità del primo e del secondo licenziamento inflitto a M*, Egli "rinuncia definitivamente e senza riserva alcuna nei confronti della Y* ai diritti e alle azioni di cui ai giudizi pendenti [...]", nonché "a ogni diritto e/o azione in qualsiasi modo riconducibili, connessi e/o anche indirettamente collegati al rapporto di lavoro intercorso".

Perché, nel caso di M*, il diritto si arresta, nonostante l'esistenza di una realtà *inemendabile* a cui sembra corrispondere una verità "oggettiva" ampiamente dimostrata, altrettanto *inemendabile*?

La storia di M* è paradigmatica delle riflessioni proposte in questo contributo a partire dalla necessità, largamente condivisa, di andare oltre l'immagine del diritto come "un insieme di regole da applicare più o meno con routine ai fatti dei casi come si presentano" (White 2006: 72), per sostenere, invece, l'idea che il diritto (così come i fatti), debba essere compreso nella contestualizzazione della sua applicazione, con uno sguardo "interessato" all'azione di coloro che agiscono e si muovono nello spazio dell'interazione. Ricercare il senso degli accadimenti significa rileggerli nei 'luoghi' in cui essi si sono verificati, ricostruendo la 'logica' delle umane azioni ed interazioni che li hanno provocati e animati, logica che non è mai isolatamente astratta ma sempre riconducibile ad una più ampia e articolata matrice 'culturale'.

Nel processo non si staglia una verità assoluta ma soltanto la ricostruzione di un'esperienza vissuta che per rivivere deve diventare necessariamente esperienza *detta*: "vivere e dire vengono assunti all'interno di un orizzonte pratico in cui tutto si giova sull'agire e sulle sue implicanze, che sono appunto esperienziali, linguistiche, narrative, etico-morali e, finalmente, ontologiche" (Iannotta 2011: 12).

È possibile far rivivere i fatti nel processo attingendo alle narrazioni e alle azioni che al processo e nel processo prendono vita e forma: sono le storie che annodano le fila del diritto e della realtà, facendo riemergere i frammenti dei fatti, attraverso le loro tracce che in parte sono iscritte nella cultura.

L'interdisciplinarietà del diritto, ormai innegabile, e la rinnovata attenzione ad istanze interpretative ed argomentative provenienti dalla vita pratica oltre che dalle riflessioni più recenti del nuovo realismo – condivisibile o meno – costringe ad un ripensamento filosofico dell'ontologia e dell'epistemologia. All'occhio dell'osservatore esterno il diritto, in generale, ed il processo come pratica giuridica specifica appaiono sempre più come spazi in cui gli agenti si muovono con le loro narrazioni ed esperienze all'interno delle quali la verità processuale deve essere iscritta.

E nonostante le riflessioni ermeneutiche d'inizio Novecento (Gadamer 2004) tentassero già di dirigere lo sguardo del giurista-interprete verso l'orizzonte delle relazioni nelle quali talvolta emerge una dimensione di *alterità*, talaltra di conflitto, resta il dubbio che gli operatori giuridici (avvocati e giudici) che quotidianamente si confrontano con il processo alla ricerca della verità non siano pienamente consapevoli di questi cambiamenti.

Eppure a noi sembra che la difesa di un cliente da parte dell'avvocato (che vada oltre gli aspetti meramente utilitaristici e di un agire strumentale) o la decisione di una causa da parte del giudice (che tenti di inscrivere la decisione stessa in una cornice socio-culturale che vada oltre la mera *positività* dell'enunciato giuridico adottato per giustificare la stessa) non possa non interrogarsi sull'esperienza pratica dei soggetti coinvolti e sulla rappresentazione di queste vicende. Se questi interrogativi possano poi trovare una risposta nell'epistemologia, sia del nuovo realismo che del costruttivismo, è un'altra storia. Perché in fondo le storie rappresentano il compimento di un progetto fenomenologico capace di sostituire il soggetto idealista, chiuso nella sua referenzialità, con un essere che vive nell'orizzonte del mondo, intessuto di relazioni ed interazioni (Ricoeur 2011).

Riferimenti bibliografici

- Abignente, Elisabetta 2012. *Coazione e inibizione a coincidere*. Relazione presentata all'incontro seminariale "Co-incidenze. Opificio di teoria della letteratura", Università degli Studi di Napoli, "Federico II", Facoltà di Lettere e Filosofia, 12 aprile.
- Amsterdam, Anthony G., & Jerome Bruner 2000. *Minding the Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Bauman, Zygmunt 1998. *Globalization*. Cambridge, U.K.: Polity Press.
- _____. [2001], 2007. *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*. Tr. it. Roma-Bari: Laterza.
- Beck, Ulrich 2000. *What is Globalization?* Cambridge, U.K.: Polity Press.
- Bennett, Lance, W., & Martha S. Feldman 1981. *Reconstructing reality in the Courtroom: Justice and Judgment in American Culture*. New Brunswick, N.J., Rutgers University Press.
- Bourdieu, Pierre [2000], 2003. *Per una teoria della pratica. Con tre studi di etnologia cabila*. Tr. it., Milano: Cortina.
- Capograssi, Giuseppe 1959. *Opere*, vol. V. Milano: Giuffrè.
- Casucci, Felice (a cura di) 2009. *Diritto di parola. Saggi di diritto e letteratura*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Cevolini, Alberto 2007. *Introduzione*. In Niklas Luhmann, *Conoscenza come costruzione*. Tr. it. Roma: Armando.

- Cominelli, Luigi 2012. *La risoluzione delle dispute. Prassi e teorie per la mediazione, il negoziato e il giudizio*. Milano: Franco Angeli.
- Dannenberg, Hilary P. 2008. *Coincidence and Counterfactuality. Plotting Time and Space in Narrative Fiction*. Lincoln/London: University of Nebraska.
- Di Donato, Flora 2008. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*. Milano: Franco Angeli.
- _____. 2009. *Narrazioni processuali: fatti e protagonisti*. In Felice Casucci (ed.). *Diritto di Parola*. Napoli: Esi.
- _____. 2010. Il *super-giudice* ovvero il giudice come garante della funzione epistemica del processo. Note a margine di un volume di Michele Taruffo. *Sociologia del diritto*, 1: 192 ss.
- _____. 2012a. *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*. Napoli: Guida.
- _____. 2012b. Accessing Law Through the Humanities: Degrass of Agentivity when Actors are Natives or Immigrants. Comparing Southern Italy/Northwest Swizerland. *Issl Papers*, 5: 1 ss.
- Eco, Umberto 2012. *Di un realismo negativo*. In Maurizio Ferraris, & Mario De Caro (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi: Torino.
- Ferrarese, Maria Rosaria 1998. Mercati e globalizzazione. Gli incerti cammini del diritto. *Politica del diritto*, 3: 407 ss.
- _____. 2000. *Le Istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*. Bologna: Il Mulino.
- _____. 2002. *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*. Bologna: Il Mulino.
- _____. 2006. *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferrari, Vincenzo 2010. *Prima lezione di sociologia del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferraris, Maurizio 2001. *Il mondo esterno*. Milano: Bompiani.
- _____. 2009. *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*. Roma-Bari: Laterza.
- _____. 2012. *Manifesto del nuovo realismo*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferraris, Maurizio & Mario De Caro (a cura di), 2012. *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi: Torino.
- Fludernik, Monika 2009. *An Introduction to Narratology*. London: Routledge.
- Gadamer, Hans-Georg [1960], 2004. *Verità e metodo*. Tr. it. Milano: Bompiani.
- Galgano, Francesco 2005. *La globalizzazione nello specchio del diritto*. Bologna: Il Mulino.
- _____. 2010. *Lex mercatoria*. Bologna: Il Mulino.
- Garapon, Antoin & Denis Salas (sous le direction de) 2008. *Imaginer la Loi: le droit dans la littérature*. Paris: Éditions Michalon.
- Grossi, Paolo 2009. *Crisi delle fonti e nuovi orizzonti del diritto*. Napoli: Satura.
- Hesse-Biber, Sharlene N. 2010. *Mixed Mehods Research. Merging Theory with Practice*. New York and London: The Guilford Press.
- Iannotta, Daniela 2011. *L'alterità nel cuore dello stesso*. In Ricoeur, Paul. *Sé come un altro*. Tr. it. Milano: Jaca Book.
- Incampo, Antonio 2010. *Metafisica del processo. Idee per una critica della ragione giuridica*. Bari: Cacucci.
- Irti, Natalino 2001. *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- _____. 2011. *Diritto senza verità*. Roma-Bari: Laterza.
- Jung, Heike 2011. The Authority of Lawyers. *Oñati Socio-Legal Series, Autonomy and Heteronomy of the Judiciary in Europe*, 9, 1: 1 ss.
- Kelsen, Hans [1979], 1985. *Teoria generale delle norme*. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Latour, Bruno & Steven Woolgar 1979. *Laboratory Life: The Construction of Scientific Facts*. Beverly Hills, CA: SAGE.

- Luhmann, Niklas [1988], 2007. *Conoscenza come costruzione*. Tr. it. Roma: Armando.
- Mantovani, Giuseppe & Anna Spagnolli 2003. *Metodi qualitativi in psicologia*. Bologna: Il Mulino.
- Minda, Gary 2001. *Teorie postmoderne del diritto*. Tr. it. Bologna: Il Mulino.
- Mittica, M. Paola, 2010. diritto e Costruzione narrativa. La connessione tra diritto e letteratura. Spunti per una riflessione. *Tigor*, 1: 14-23.
- _____. (a cura di) 2011. *Diritto e narrazioni. Temi di diritto, letteratura e altre arti. Atti del secondo convegno nazionale Bologna 3-4 giugno 2010*. Milano: Ledizioni.
- _____. 2012. Attraversare il silenzio. I presupposti impliciti del diritto. *Sociologia del diritto*, 2: 55-76.
- Opocher, Enrico 1983. *Lezioni di filosofia del diritto*. Padova: Cedam.
- Ost, François & Michel van de Kerchove 2002. *De la pyramide au reseau? Pour une théorie dialectique du droit*. Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis.
- Ost, François 2007. *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*. Tr. it. Bologna: Il Mulino.
- Pastore, Baldassare 2003. *Soft law*, gradi di normatività, teoria delle fonti. *Lavoro e Diritto*, XVII, 1: 5 ss.
- Ricoeur, Paul [1990] 2011. *Sé come un altro*. Tr. it. Milano: Jaca Book.
- Santos, Boaventura De Sousa & César A. Rodríguez 2005. *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.
- Scamardella, Francesca 2011. *Il diritto attraverso lo specchio. Esercizi filosofici sulla riflessività giuridica*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- _____. 2012. Narrazioni giuridiche nei mondi di Alice: la dimensione del possibile. *Between Journal*, 2, 3: 1 ss.
- Searle, John 2012. *Prospettive per un nuovo realismo*. In Maurizio Ferraris, & Mario De Caro (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi: Torino.
- Sztompka, Piotr 1999. *Trust. A sociological Theory*. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press.
- Taruffo, Michele, 2009. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*. Roma-Bari: Laterza.
- _____. 2012. Relazione alla giornata di studio *Il ragionamento giuridico: logica, retorica o argomentazione razionale?* Università di Napoli "Federico II", Facoltà di Giurisprudenza, Napoli, 4 ottobre.
- Teubner, Gunther 2005. *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione*. Tr. it. Roma: Armando.
- _____. 2012. *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*. Tr. it. Milano: Bruno Mondadori.
- Treves, Renato 1988. *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*. Einaudi: Torino.
- Viola, Francesco & Giuseppe Zaccaria 2004. *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Viola, Francesco (a cura di) 2012. *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*. Bologna: Il Mulino.
- White, James Boyd 1973. *The Legal Imagination*. Chicago, Il.: University of Chicago Press.
- _____. 1984. *When Words Lose Their Meaning: Constitutions and Reconstitutions of Language, Character, and Community*. Chicago and London: University of Chicago Press.
- _____. 1989. *Heracles' Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law. Rhetoric of the Human Sciences*. Madison, WI: University of Wisconsin Press.
- _____. 2006. *Living Speech: Resisting the Empire of Force*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.